



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., Adresse, vertreten durch Dr. Ulrich Schrömbges, Rechtsanwalt, 20095 Hamburg, Ballindamm 13, vom 9. März 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 2. Februar 2006, Zahl: aa, betreffend Ausfuhrerstattung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 13. Jänner 2000, Zahl: bb, wurde dem Antrag der Bf. auf Gewährung der Ausfuhrerstattung für das mit Ausfuhranmeldung zu WE-Nr. cc vom 15. Oktober 1999 exportierte Fleisch von Hausschweinen des Produktcodes 0203 2955 9110 (Eigenmasse 20.006 kg) vollinhaltlich stattgegeben.

Mit Bescheid vom 22. November 2002, Zahl: dd, forderte die belangte Behörde den differenzierten Teil der Erstattung zurück und schrieb nach Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine Sanktion in der Höhe von € 3.000,90 vor. Mit dem genannten Bescheid erfolgte weiters die Vorschreibung von Zinsen in der Höhe von € 1.480,39. In der Begründung wurde ausgeführt, aufgrund des festgestellten Sachverhaltes sei erwiesen, dass es sich bei dem vorgelegten Verzollungsdokument um eine Fälschung handelt. Der Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Überführung in den freien Verkehr im Bestimmungsland sei daher nicht erbracht worden. Der differenzierte

Teil der Ausfuhrerstattung sei daher nicht zugestanden. Da der Nachweis über das Verlassen der Erzeugnisse aus der Gemeinschaft erbracht worden sei, stünde der Bf. gemäß Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Teil der Erstattung zu, den ein Ausführer erhalten würde, wenn sein Erzeugnis eine Bestimmung erreichen würde, für die der niedrigste Erstattungssatz festgesetzt worden ist.

Dagegen richtete sich die Berufung vom 20. Dezember 2002. Die Bf. brachte im Wesentlichen vor, die fristgerecht vorgelegten Unterlagen seien offensichtlich unbedenklich gewesen; ansonsten sei die Gewährung der Erstattung zu versagen gewesen. Die Ermittlungsergebnisse der Behörde seien ihr nicht vorgehalten worden und die Behauptung, Einfuhrzölle seien nur für einen Teil der Ware erhoben worden, sei unüberprüfbar. Die Maßnahmen der belangten Behörde seien unverhältnismäßig, unbillig und unangemessen. Darüber hinaus würde Verjährung der Rückforderung entgegen stehen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Februar 2006, Zahl: aa, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Die Erstattung sei aufgrund eines gefälschten russischen Einfuhrdokumentes zu Unrecht gewährt worden. Das vorgelegte Dokument könne nicht als Einfuhrnachweis anerkannt werden. Eine Verletzung des Parteiengenhörs und somit Mangelhaftigkeit des Verfahrens könne nicht erkannt werden, der Sachverhalt sei ausführlich dargelegt worden. Aufgrund der Bestimmungen der Ausfuhrerstattungsverordnung würden die Rechtsgrundsätze betreffend die Verhältnismäßigkeit im Rückforderungsverfahren keine Anwendung finden. Verjährung sei nicht eingetreten. Gemäß Art. 52 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 seien Handlungen Dritter, die direkt oder indirekt die für die Zahlung der Erstattung erforderlichen Förmlichkeiten betreffen, dem Begünstigten zuzurechnen.

Dagegen richtete sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 9. März 2006. Die Bf. brachte im Wesentlichen vor, sie bemühe sich so genannte Sekundärnachweise in Form von Botschaftsbescheinigungen des Handelsrates der österreichischen Botschaft in der Russischen Föderation vorzulegen. Diese könnten in einem Rückforderungsverfahren auch nach Ablauf der Vorlagefristen gemäß Art. 47 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 vorgelegt werden. Die Rückforderung der Ausfuhrerstattung sei rechtswidrig, so lange nicht feststehe, dass Sekundärnachweise nicht beschafft werden können. Wenn dies der Fall sei, dann müsse der Bf. die Möglichkeit eingeräumt werden, Ankunftsachweise nach der Russland-Entscheidung der Europäischen Kommission vorzulegen. Hierzu sei die Bf. gegebenenfalls unter Fristsetzung aufzufordern, wenn die belangte Behörde positiv festgestellt habe, dass Sekundärnachweise nicht mehr beschafft werden können. Mit Schreiben vom

19. Jänner 2007 beantragte die Bf. im Zuge der Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages die Aufhebung der Berufungsvorentscheidung.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2009 regte die Bf. die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung näher bezeichneter Beschwerden durch den Verwaltungsgerichtshof in parallel gelagerten Fällen an.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 54 erster Anstrich der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen wurde die Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 aufgehoben. Sie gilt jedoch weiterhin für Ausfuhren, für die die Ausfuhranmeldungen vor dem Datum der Anwendbarkeit dieser Verordnung angenommen worden sind. Gemäß Art. 55 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 gilt diese ab dem 1. Juli 1999. Da die verfahrensgegenständliche Ausfuhranmeldung am 15. Oktober 1999 und somit nach dem 1. Juli 1999 angenommen worden war, war für das gegenständliche Verfahren – entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift - die Verordnung (EG) Nr. 800/1999 anzuwenden.

Die Bf. beantragte durch entsprechende Codierung in der Ausfuhranmeldung die Zahlung der Ausfuhrerstattung für „*Fleisch von Hausschweinen, ohne Knochen, Schultern u. Teile davon, gefroren*“ des Produktcodes 0203 2955 9110. Anlässlich der Ausfuhrabfertigung wurde die Ausfuhrlizenz mit Voraussetzungsbescheinigung AT Nr. ee vorgelegt. Die Erstattung wurde mit Gültigkeitstag 15. September 1999 im Voraus festgesetzt. Mit der Verordnung (EG) Nr. 1916/1999 der Kommission vom 7. September 1999 zur Festsetzung der Erstattungen bei der Ausfuhr auf dem Schweinefleischsektor wurden für diesen Produktcode – abhängig von der Bestimmung - folgende Erstattungssätze festgesetzt: € 15,00/100 kg Nettogewicht für Polen, Tschechische Republik, Slowakei, Ungarn, Rumänien, Bulgarien, Slowenien, Lettland, Litauen und Estland; € 40,00/100 kg Nettogewicht für alle Bestimmungen mit Ausnahme der vorstehend genannten Länder.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchstabe e) 1. Anstrich der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 handelt es sich um eine differenzierte Erstattung, wenn – wie im gegenständlichen Fall – nach Maßgabe des Bestimmungsdrittlandes für dasselbe Erzeugnis mehrere Erstattungssätze festgesetzt sind. In einem solchen Fall ist gemäß Art. 14 Abs. 1 der genannten Verordnung die Zahlung der Erstattung von den in den Art. 15 und 16 normierten Voraussetzungen abhängig. Die einschlägigen Bestimmungen lauten auszugsweise:

„Artikel 15

(1) Das Erzeugnis muss in unverändertem Zustand in das Drittland oder in eines der Drittländer, für das die Erstattung vorgesehen ist, innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung eingeführt worden sein; gemäß den Bedingungen von Art. 49 können jedoch zusätzliche Fristen eingeräumt werden.

(2) Als (...)

(3) Das Erzeugnis gilt als eingeführt, wenn die Einfuhrzollförmlichkeiten und insbesondere die Förmlichkeiten im Zusammenhang mit der Erhebung der Einfuhrzölle in dem betreffenden Drittland erfüllt worden sind.

Artikel 16

(1) Der Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Einfuhr erfolgt nach Wahl des Ausführers durch Vorlage eines der folgenden Dokumente:

- a) das jeweilige Zolldokument oder eine Durchschrift oder Fotokopie dieses Dokuments; die Durchschrift oder Fotokopie muss entweder von der Stelle, die das Original abgezeichnet hat, einer Behörde des betreffenden Drittlandes, einer in dem betreffenden Drittland befindlichen Dienststelle eines Mitgliedstaats oder einer für die Zahlung der Erstattung zuständigen Stelle beglaubigt sein;
- b) die Bescheinigung über die Entladung und Einfuhr, ausgestellt von einer internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die von einem Mitgliedstaat gemäß den Mindestanforderungen von Absatz 5 zugelassen wurde; Datum und Nummer des Zollpapiers über die Einfuhr sind auf der Bescheinigung zu vermerken.

(2) Falls der Ausführer trotz geeigneter Schritte das gemäß Abs. 1 Buchstabe a) oder b) gewählte Dokument nicht erhalten kann oder falls Zweifel an der Echtheit des vorgelegten Dokuments bestehen, kann der Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten über die Einfuhr auch als erbracht gelten, wenn eines oder mehrere der nachstehenden Dokumente vorliegen:

- a) die Kopie oder Abschrift einer Entladungsbescheinigung, die von dem Drittland, für das die Erstattung vorgesehen ist, ausgestellt oder abgezeichnet wurde;
- b) die Entladungsbescheinigung, die von einer im Bestimmungsland ansässigen oder dafür zuständigen amtlichen Stelle eines Mitgliedstaats ausgestellt wurde und aus der ferner hervorgeht, dass das Erzeugnis den Entladungsort verlassen hat oder es zumindest ihres Wissens nicht Gegenstand einer späteren Verladung im Hinblick auf eine Wiederausfuhr war;
- c) die Entladungsbescheinigung, ausgestellt von einer internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die von einem Mitgliedstaat gemäß den Mindestanforderungen von Abs. 5 zugelassen wurde und die außerdem bescheinigt, dass das Erzeugnis den Entladungsort verlassen hat oder zumindest ihres Wissens nicht Gegenstand einer späteren Verladung im Hinblick auf eine Wiederausfuhr war;
- d) eine von einem in der Gemeinschaft ansässigen zugelassenen Makler ausgestellte Bankunterlage, aus der hervorgeht, dass die der betreffenden Ausfuhr entsprechende Zahlung im Fall eines der in Anhang II genannten Drittländer dem bei dem zugelassenen Makler geführten Konto des Ausführers gutgeschrieben worden ist;
- e) die Bestätigung der Übernahme durch eine amtliche Stelle des betreffenden Drittlandes im Fall eines Ankaufs durch dieses Land oder eine seiner amtlichen Stellen oder im Fall einer Nahrungsmittelhilfemaßnahme;
- f) im Fall einer Nahrungsmittelhilfemaßnahme die Bestätigung der Übernahme, ausgestellt von einer internationalen Organisation oder einer vom Ausfuhrmitgliedstaat anerkannten humanitären Organisation;

- g) die Bestätigung der Übernahme durch eine Stelle des Drittlandes, von der Ausschreibungen für die Anwendung von Art. 44 der Verordnung (EWG) Nr. 3719/88 akzeptiert werden können, im Fall eines Ankaufs durch diese Stelle.

(3) Außerdem hat der Ausführer in allen Fällen eine Durchschrift oder Fotokopie des Beförderungspapiers vorzulegen.

(4) Gemäß dem Verfahren des Art. 38 der Verordnung Nr. 136/66/EWG und der entsprechenden Artikel der anderen Verordnungen über die gemeinsamen Marktorganisationen kann die Kommission für bestimmte noch festzulegende Sonderfälle vorsehen, dass der in den Abs. 1 und 2 genannte Nachweis der Einfuhr durch ein besonderes Dokument oder auf jede andere Weise erbracht werden kann.

(5) Für (...)

Artikel 49

(1) Die Erstattung wird nur auf spezifischen Antrag des Ausführers von dem Mitgliedstaat gezahlt, in dessen Hoheitsgebiet die Ausfuhranmeldung angenommen wurde. Der Erstattungsantrag erfolgt

- a) entweder schriftlich, wobei die Mitgliedstaaten ein besonderes Formblatt vorsehen können;

- b) oder unter Einsatz von Informatikverfahren nach den von den zuständigen Behörden festgelegten Modalitäten. Für die Anwendung dieses Absatzes gelten die Bestimmungen des Art. 199 Abs. 2 und 3 sowie der Art. 222, 223 und 224 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 entsprechend.

(2) Die Unterlagen für die Zahlung der Erstattung oder die Freigabe der Sicherheit sind, außer im Fall höherer Gewalt, innerhalb von zwölf Monaten nach dem Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung einzureichen.

(...)

(4) Konnten die Dokumente gemäß Art. 16 nicht innerhalb der Frist von Abs. 2 vorgelegt werden, obwohl der Ausführer alles in seiner Macht Stehende für ihre fristgerechte Beschaffung und Vorlage unternommen hat, so können ihm auf Antrag zusätzliche Fristen für ihre Vorlage eingeräumt werden.

(5) Der gegebenenfalls mit den dazugehörigen Nachweisen versehene Antrag auf Anerkennung gleichwertiger Unterlagen gemäß Absatz 3 und der Antrag auf Fristverlängerung gemäß Absatz 4 sind innerhalb der in Absatz 2 genannten Frist zu stellen.

(...)“

Für die Gewährung der differenzierten Erstattung gelten alle in der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 vorgesehenen Voraussetzungen, die in den Art. 7, 8, 14 bis 16 und 20 Abs. 1, 2 und 3 normiert sind (vgl. EuGH 11.1.2007, Rs C-279/05). Der Ausführer muss innerhalb der vorgesehenen Frist nachweisen, dass das Erzeugnis in das Drittland oder in eines der Drittländer, für welche die Erstattung vorgesehen ist, eingeführt worden ist, indem er die Nachweise dafür liefert, dass die Zollförmlichkeiten für die Überführung in den freien Verkehr in diesem Land erfüllt sind (EuGH 19.3.2009, Rs C-77/08).

Die Bf. legte innerhalb der in Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 festgelegten Frist ein russisches Verzollungsdokument (Registriernummer ff, TD1 Nr. gg) und eine Kopie

eines Frachtbriefes im Sinne des Art. 4 des „Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr (CMR)“, BGBl. Nr. 138/1961 idgF, vor. Dieser sollte als Beförderungspapier im Sinne des Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 dienen.

Der Verzollungsnachweis war mit einem Langstempelabdruck mit der Unterscheidungsnummer „104“ und mit zwei Rundstempelabdrucken ohne Unterscheidungsnummer versehen und mit 21. Oktober 1999 datiert. In vergleichbaren Fällen [zum Beispiel:

Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 26. November 2003, ZRV/0145-Z3K/02 (die dagegen an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde von diesem mit Erkenntnis vom 9. Juni 2004, 2004/16/0009, als unbegründet abgewiesen)] konnte vom Unabhängigen Finanzsenat Folgendes festgestellt werden:

Bei einer Hausdurchsuchung wurden beim Vertragspartner der Bf. unter anderem auch die o.a. Zollstempel sicher gestellt. Im Zuge von Vernehmungen eines Angestellten des Vertragspartners durch das Hauptzollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Dezember 2000 wurde ausgesagt, im Mai 1999 sei die Idee geboren worden, Verzollungsbelege selbst herzustellen. Zu diesem Zweck seien vorerst russische Zollstempel in Russland angekauft und nach deren Verlust von einer Stempelfirma in Wien nachgemacht worden. Bezüglich des zeitlichen Rahmens wurde im Zuge dieser Vernehmung vom Hauptzollamt Innsbruck als Herstellungsdatum der 19. Juli 1999 genannt. Der Angestellte des Vertragspartners gab hierzu an, er sei sich bezüglich der zeitlichen Zusammenhänge überhaupt nicht mehr sicher, glaube jedoch, dass eine Verwendung erst im Jahr 2000 stattgefunden habe. In der über die Vernehmung aufgenommenen Niederschrift ist auch ausgeführt, dass die (sowohl die in Russland gekauften, als auch die in Wien nachgemachten) Stempel auf den selbstgefertigten Verzollungspapieren angebracht und diese den jeweiligen Schlachthöfen übermittelt worden seien.

Zusätzlich zu den vorstehenden Feststellungen wurde die russische Zollverwaltung ersucht, hinsichtlich der beim Vertragspartner beschlagnahmten und mit den auf dem Verzollungsnachweis identen Zollstempeln eine Überprüfung bezüglich der Echtheit der auf den Verzollungsnachweisen angebrachten Zollstempel durchzuführen. Die Untersuchungen durch das staatliche Zollkomitee Russlands haben ergeben, dass wesentliche Unterschiede in den charakteristischen Merkmalen der Stempel festgestellt wurden und daher die auf dem Verzollungsnachweis angebrachten Zollstempel nicht mit den Originalabdrucken übereinstimmen oder hinsichtlich Inhalt, Größe und Sicherheitsmerkmale nicht übereinstimmen. Der im gegenständlichen Fall vorgelegte Verzollungsnachweis ist nicht nur hinsichtlich der Abgabenberechnung identisch mit in anderen Fällen vorgelegten Nachweisen (bei stets unterschiedlicher Eigenmasse) sondern lässt auch beim Vergleich mit anderen

Verzollungsnachweisen den Schluss zu, dass es sich beim Nachweis selbst um ein kopiertes Exemplar handelt. Aufgrund der Feststellungen der russischen Verwaltung, wonach die am Verzollungsdokument angebrachten Zollstempel nicht mit den Originalstempelabdrucken übereinstimmen, kommt der Angabe des Angestellten des Vertragspartners, die nachgemachten Stempel seien erst im Jahr 2000 verwendet worden, insbesondere im Hinblick auf die Aussage, er könne sich hinsichtlich des zeitlichen Rahmens nicht mehr genau erinnern, untergeordnete Bedeutung zu. Unter Berücksichtigung der getroffenen Feststellungen und der Aussagen des Angestellten des Vertragspartners erachtet es der Unabhängige Finanzsenat als erwiesen, dass es sich bei dem vorgelegten Verzollungsnachweis um eine Fälschung handelt. Dies wurde von der Bf. – obwohl im Rückforderungsbescheid festgestellt worden war, dass es sich beim vorgelegten Verzollungsnachweis um eine Fälschung handle – nicht bestritten.

Es ist nicht entscheidend, wer das vorgelegte Zolldokument gefälscht hat bzw. ob die russischen Zollbehörden dabei mitgewirkt haben. Gemäß Art. 52 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 werden die Handlungen Dritter, die direkt oder indirekt die für die Zahlung der Erstattung erforderlichen Förmlichkeiten betreffen, dem Begünstigten zugerechnet. Das Verschulden eines Vertragspartners stellt ein normales Geschäftsrisiko dar und kann im Rahmen der Geschäftsbeziehungen nicht als unvorhersehbar betrachtet werden. Der Ausführer verfügt über verschiedene Mittel, um sich dagegen zu schützen (EuGH 11.7.2002, Rs C-210/00).

Der von der Bf. vorgelegte Verzollungsnachweis stellt somit kein Dokument gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 dar. Weitere Unterlagen im Sinne des Art. 16 Abs. 1 oder Abs. 2 der genannten Verordnung wurden bis dato nicht vorgelegt. Den Ausführungen der Bf., wonach im Rückforderungsverfahren auch nach Ablauf der Frist gemäß Art. 49 Abs. 2 der zuletzt genannten Verordnung Nachweise über die Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Einfuhr in das Drittland eingereicht werden könnten, ist zwar zuzustimmen, jedoch ist festzuhalten, dass der Bf. mit Bescheid vom 22. November 2002 der Umstand der Fälschung des vorgelegten Dokumentes zur Kenntnis gebracht worden ist und bis dato keine weiteren Unterlagen vorgelegt worden sind. Die Bf. hatte somit mehr als sechs Jahre Zeit und daher ausreichend Gelegenheit, den Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten nachträglich zu erbringen (vgl. VwGH 9.6.2004, 2004/16/0011). Den einschlägigen Vorschriften lässt sich keine Bestimmung entnehmen, nach der eine Rückforderung nur dann zulässig sei, wenn feststeht, dass so genannte Sekundärnachweise nicht mehr beschafft werden können. Die Beschaffung tauglicher Nachweise wäre in einem Zeitraum von mehr als sechs Jahren - selbst bei Berücksichtigung etwaiger Schwierigkeiten im Geschäftsverkehr mit Russland – mehr als durchaus zumutbar gewesen.

Ebenso wenig sehen die einschlägigen Bestimmungen Regelungen vor, nach denen die Behörde festzustellen habe, dass die Beschaffung von Sekundärnachweisen nicht mehr möglich ist bzw. die Bf. unter Setzung einer Frist aufzufordern sei, Ankunftsnachweise im Sinne der Entscheidung der Kommission vom 28. Juli 1999 über die Ankunftsnachweise bei Ausfuhren von landwirtschaftlichen Erzeugnissen nach Russland (Russland-Entscheidung) vorzulegen. Die diesbezüglichen Vorbringen gehen somit ins Leere.

Art. 2 der Russland-Entscheidung normiert Folgendes:

- *1. Kann ein Ausführer bei nach Russland ausgeführten Erzeugnissen, für die eine Veterinärbescheinigung notwendig ist, die Nachweise gemäß Artikel 16 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 nicht erbringen, so gelten die Erzeugnisse nach Russland eingeführt, wenn folgende Dokumente vorgelegt werden:*
 - *eine Kopie der bei der Einfuhr der Erzeugnisse in Russland ausgestellten Veterinärbescheinigung, oder bei Ausstellung einer Veterinärbescheinigung durch einen russischen Tierarzt in der Gemeinschaft, eine Kopie dieser Bescheinigung und*
 - *eine Kopie der Entlastungsbescheinigung der russischen Behörden, mit der der Abschluss des Carnet TIR-Verfahrens bescheinigt wird, sofern diese Regelung in Anspruch genommen wird, oder eine Kopie der verwendeten Beförderungspapiere.*
- *2. Die Kopien der Dokumente gemäß Absatz 1 müssen entweder von der Stelle, die die Originale ausgestellt hat, einer in dem betreffenden Drittland befindlichen Dienststelle eines Mitgliedstaats oder von einer internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft beglaubigt sein, die von einem im Mitgliedstaat gemäß den Bedingungen von Artikel 16 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 zugelassen wurde.*
- *3. Dieser Artikel gilt für Ausfuhren nach Russland, für die die Aufuhrzollförmlichkeiten in der Gemeinschaft zwischen dem ersten Tag des zweiten Monats nach Notifizierung dieser Entscheidung und dem 30. Juni 2000 erledigt werden.*

Ziel der Kommissionsentscheidung ist es, in den Fällen zu helfen, in denen die Verwaltung Russlands nicht ordnungsgemäß mitwirkt. Eine Unterstützung betrügerischen Handelns eines Vertragspartners durch Verlängerung der Vorlagefrist ist von der Kommissionsentscheidung nicht beabsichtigt. Es ist daher nicht Zweck der Kommissionsentscheidung eine automatische Ausnahme von den Bestimmungen des Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 bei Ausfuhren nach Russland vorzusehen, sondern den Ausführern zu helfen, die sich nach Kräften (aber erfolglos) bemüht haben, die erforderlichen Einfuhrdokumente zu erhalten. Die Anwendung der Russland-Entscheidung setzt auch die Erklärung des Ausführers voraus, aus welchen Gründen er die Einfuhrdokumente nicht erhalten konnte. Eine derartige Erklärung wurde im vorliegenden Fall nicht abgegeben. Die Beteuerungen, die Bf. werde sich um die Vorlage von Auskunftsnachweisen bemühen, stellen keinen ausreichenden Hinweis für ein erfolgloses Bemühen, noch eine hinreichende Erklärung für den Nichterhalt der erforderlichen Unterlagen dar. Bei einer Fälschung des Verzollungsnachweises durch den Vertragspartner lässt sich überhaupt keine Aussage darüber treffen, ob die in Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 genannten Dokumente hätten vorgelegt

werden können. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Russland-Entscheidung lagen somit im verfahrensgegenständlichen Fall nicht vor.

Selbst bei Anwendung der Kommissionsentscheidung hätte dies nicht zum Erfolg geführt. Es wurde bis dato keine Unterlage im Sinne des Art. 2 der Russland-Entscheidung vorgelegt. Im Hinblick auf einen Zeitraum von mehr als sechs Jahren seit der Mitteilung des Umstandes, dass es sich bei dem vorgelegten Verzollungsdokument um eine Fälschung handelt, wäre selbst bei Zulässigkeit der Anwendung der Russland-Entscheidung ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, die entsprechenden Nachweise beizubringen. Eine weitere Frist zur Beibringung entsprechender Unterlagen wäre daher nicht zu gewähren gewesen.

Von der Bf. wurde kein tauglicher Nachweis über die Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Einfuhr im Bestimmungsland vorgelegt. Die Voraussetzungen für die Zahlung der differenzierten Erstattung lagen nicht vor. Es war somit, da nachgewiesen wurde, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat, nur der dem Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 entsprechende Erstattungsbetrag auszubezahlen.

Darüber hinaus scheiterte die Ausbezahlung des differenzierten Teils der Ausfuhrerstattung an der Vorlage eines geeigneten Beförderungspapiers. Ein Beförderungspapier ist eine Urkunde, die über den, den Transport der Ware betreffenden Frachtvertrag ausgestellt worden ist und den ganzen Transportweg abdeckt. Als Beförderungspapier im Sinne des Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 kommen solche Dokumente in Betracht, die die Ware und den Transport auch tatsächlich begleitet haben und eine lückenlose Beförderung der Erstattungsware vom Ausfuhrmitgliedstaat bis zum Bestimmungsort nachweisen (vgl. FG Hamburg 19.2.2008, 4 K 39/05). Hierfür kommt ein CMR-Frachtbrief in Betracht, wenn er nach Maßgabe des *„Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr“* ausgestellt ist (vgl. BFH 8.8.2006, VII R 20/05).

Gemäß Art. 4 des CMR-Abkommens wird der Beförderungsvertrag in einem Frachtbrief festgehalten. Art. 5 des genannten Abkommens normiert, dass ein Frachtbrief in drei Originalausfertigungen auszustellen ist und dieser unter anderem vom Absender zu unterzeichnen ist. Das vorgelegte Dokument enthält keine Unterfertigung des Absenders. Des Weiteren fehlt eine zwingende Angabe gemäß Art. 6 Ziffer 1 des CMR-Abkommens, nämlich die Angaben über die Stelle und des Tages der Übernahme des Gutes. Ebenso fehlt die Unterschrift des Empfängers. Das vorgelegte Dokument ist daher nicht geeignet, eine lückenlose Beförderung der Erstattungsware vom Abgangs- bis zum Bestimmungsort nachzuweisen. Es liegt somit kein gültiger Frachtbrief im Sinne des CMR-Abkommens vor. Dieser war daher auch nicht als Beförderungspapier gemäß Art. 16 Abs. 3 der

Verordnung (EG) Nr. 800/1999 anzuerkennen (vgl. BFH 8.8.2006, VII R 20/05, BFH 19.12.2006, VII R 63/02).

Da eine wesentliche Voraussetzung für die Zahlung der Ausfuhrerstattung, nämlich die Vorlage einer Durchschrift oder einer Kopie eines Beförderungspapiers, nicht vorlag, erfolgte die Rückforderung des differenzierten Teils der Ausfuhrerstattung – selbst wenn die Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Einfuhr im Bestimmungsland nachgewiesen worden wäre - zu Recht.

Art. 51 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 legt Folgendes fest (auszugsweise):

„(1) Wird festgestellt, dass ein Ausführer eine höhere als die ihm zustehende Ausfuhrerstattung beantragt hat, so entspricht die für die betreffende Ausfuhr zu zahlende Erstattung der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung, vermindert um einen Betrag in Höhe

- a) des halben Unterschieds zwischen der beantragten Erstattung und der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung,*
- b) des doppelten Unterschieds zwischen der beantragten und der geltenden Erstattung, wenn der Ausführer vorsätzlich falsche Angaben gemacht hat.*

(2) Als beantragte Erstattung gilt der Betrag, der anhand der Angaben gemäß Art. 5 bzw. gemäß Art. 26 Abs. 2 berechnet wird. Richtet sich die Höhe der Erstattung nach der jeweiligen Bestimmung, so ist der differenzierte Teil der Erstattung anhand der gemäß Art. 49 übermittelten Angaben über Menge, Gewicht und Bestimmung zu berechnen.

(3) Die in Absatz 1 Buchstabe a) genannte Sanktion entfällt:

- a) im Fall höherer Gewalt;*
- b) in Ausnahmefällen, in denen der Ausführer die zuständigen Behörden unverzüglich, nachdem er festgestellt hat, dass er eine zu hohe Erstattung beantragt hat, von sich aus schriftlich unterrichtet, es sei denn, die zuständigen Behörde haben dem Ausführer mitgeteilt, dass sie beabsichtigen, seinen Antrag zu prüfen, oder der Ausführer hat anderweitig von dieser Absicht Kenntnis erlangt oder die zuständigen Behörden haben bereits festgestellt, dass die beantragte Erstattung nicht zutrifft;*
- c) im Fall eines offensichtlichen, von der zuständigen Behörde anerkannten Irrtums im Zusammenhang mit der beantragten Erstattung;*
- d) wenn die beantragte Erstattung der Verordnung (EG) Nr. 1222/94, insbesondere Art. 3 Abs. 2, entspricht und auf Basis des Durchschnitts der in einem bestimmten Zeitraum verwendeten Mengen berechnet wurde;*
- e) im Fall einer Korrektur des Gewichts insoweit, als der Unterschied auf unterschiedlichen Wiegemethoden beruht.*

(4) Ergibt sich aus der in Abs. 1 Buchstabe a) oder b) genannten Verminderung ein Negativbetrag, so hat der Ausführer diesen Betrag zu zahlen.

(...)“

Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 normiert Folgendes:

„(1) Als Tag der Ausfuhr gilt der Zeitpunkt, an dem die Zollbehörden die Ausfuhranmeldung annehmen, aus der hervorgeht, dass eine Erstattung beantragt wird.

(2) Der Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung ist maßgebend für die Feststellung

- a) des anzuwendenden Erstattungssatzes, wenn die Erstattung nicht im Voraus festgesetzt wurde,

- b) der gegebenenfalls vorzunehmenden Anpassungen des Erstattungssatzes, wenn die Erstattung im Voraus festgesetzt wurde,

- c) von Menge, Art und Beschaffenheit des ausgeführten Erzeugnisses.

(3) Der Annahme der Ausfuhranmeldung ist jede andere Handlung gleichgestellt, die die gleiche Rechtswirkung wie diese Annahme hat.

(4) Das bei der Ausfuhr für die Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung verwendete Dokument muss alle für die Berechnung des Erstattungsbetrags erforderlichen Angaben enthalten und insbesondere:

- a) für Erzeugnisse

— die gegebenenfalls vereinfachte Bezeichnung der Erzeugnisse nach der Nomenklatur für Ausfuhrerstattungen und den Code der Erstattungsnomenklatur sowie, soweit dies für die Berechnung der Erstattung erforderlich ist, die Zusammensetzung der betreffenden Erzeugnisse oder einen Hinweis auf diese Zusammensetzung;

— die Eigenmasse der Erzeugnisse oder gegebenenfalls die Menge, ausgedrückt in der für die Berechnung der Erstattung zugrunde gelegten Maßeinheit;

(...)“

Die Ausfuhrerstattung wird einzig und allein anhand objektiver Kriterien gewährt. Die Sanktionen müssen unabhängig vom Anteil subjektiver Schuld verhängt werden, damit die Ausfuhrerstattung ordnungsgemäß gewährt wird und die Ausführer veranlasst werden, das Gemeinschaftsrecht einzuhalten. Die Angaben eines Ausführers könnten, sofern der wahre Sachverhalt nicht erkannt wird, unrechtmäßige Zahlungen zur Folge haben. Wird der wahre Sachverhalt festgestellt, so erscheint es angemessen, den Ausführer nach Maßgabe des Betrags zu bestrafen, den er zu Unrecht erhalten hätte.

Mit der Einreichung des in Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 genannten Dokumentes tut der Ausführer seine Absicht kund, landwirtschaftliche Erzeugnisse unter Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung auszuführen. Die Angaben, auf die sich Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 bezieht, dienen dazu, festzustellen, ob überhaupt ein Erstattungsanspruch besteht, und das System der Überprüfung des Erstattungsantrags, die gemäß Art. 51 Abs. 1 der zuletzt genannten Verordnung eine Sanktion nach sich ziehen kann, in Gang zu setzen. Mit dem Zahlungsantrag gemäß Art. 49 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 setzt der Ausführer die Zollbehörden explizit davon in Kenntnis, dass er die Zahlung der Ausfuhrerstattung begehrt. Dieser Antrag ist zwar eine Voraussetzung für die Zahlung der Erstattung, stellt aber nicht die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf eine solche Zahlung dar [vgl. EuGH 19.3.2009, Rs C-77/08 zur vergleichbaren Bestimmung der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87].

Gemäß Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 muss das bei der Ausfuhr zu verwendende Dokument (in Österreich: Ausfuhranmeldung) sämtliche Angaben enthalten, die dazu dienen, festzustellen, ob überhaupt ein Anspruch auf Erstattung, einschließlich ihres differenzierten Teils, besteht. Im Fall einer differenzierten Erstattung umfassen diese Angaben die Angabe des Drittlands oder der Drittländer, für die die Erstattung vorgesehen ist. Art. 49 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 sieht dagegen lediglich die Verwaltungsformalitäten vor, die ein Ausführer zu erfüllen hat, um die Zahlung der Erstattung zu erlangen. Die differenzierte Erstattung einschließlich des differenzierten Teils wird im Zeitpunkt der Einreichung des in Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 genannten Dokuments (Ausfuhranmeldung) im Sinne von Art. 51 Abs. 1 dieser Verordnung und nicht mit der Erfüllung der Verwaltungsformalitäten gemäß Art. 49 Abs. 1 oder 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 beantragt. Enthält somit die Ausfuhranmeldung Angaben, die zu einer höheren Erstattung als der zustehenden führen können, und erweisen sich diese Angaben als unzutreffend, zieht dies die Anwendung einer Sanktion nach sich (vgl. EuGH 19.3.2009, Rs C-77/08).

Im gegenständlichen Fall war aufgrund der entsprechenden Codierungen in der Ausfuhranmeldung die differenzierte Erstattung einschließlich des differenzierten Teils für Waren des Produktcodes 0203 2955 9110 (Eigenmasse 20.006 kg), Bestimmungsland Russland, beantragt worden. Da somit eine höhere als die zustehende Erstattung beantragt worden war, war eine Verminderung im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 vorzunehmen. Eine vorsätzlich falsche Angabe war nicht anzunehmen.

Eine Sanktion gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 entfällt nur aus den in Abs. 3 der Verordnung genannten Gründen. Ein solcher lag nicht vor. Es lag kein Fall höherer Gewalt vor, die Bf. hat der Behörde nicht mitgeteilt, dass eine zu hohe Erstattung beantragt worden sei, es handelte sich nicht um eine Ware gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1222/94, noch hatte die Sanktion ihre Ursache in unterschiedlichen Wiegemethoden. Ebenso wenig lag ein Fall eines offensichtlichen, von der zuständigen Behörde anerkannten Irrtums im Zusammenhang mit der beantragten Erstattung vor. Ein offensichtlicher Irrtum liegt zum Beispiel bei einem offensichtlichen Schreib- oder Rechenfehler vor. Die Verwaltungspraxis erkennt auch solche Fälle als offensichtlichen Irrtum an, in denen keine Gefahr einer unrechtmäßigen Zahlung besteht. Dies sei dann der Fall, wenn in der Anmeldung für die Berechnung der Erstattung benötigte Angaben fehlen. Auch ein derartiger Fall lag nicht vor, die Ausfuhranmeldung war vollständig, sie enthielt alle für die Berechnung der Ausfuhrerstattung notwendigen Daten. Erwägungen betreffend die Rechtmäßigkeit der Verwaltungspraxis waren daher nicht anzustellen. Ein Ausnahmegrund

gemäß Art. 51 Abs. 3 lag daher nicht vor. Ebenso waren Zinsen im Sinne des Art. 52 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 zu berechnen.

Die vorgelegte und von der zuständigen Behörde angenommene Ausfuhranmeldung enthielt auch keinerlei Hinweise dafür, dass die für die Zahlung der differenzierten Erstattung zusätzlichen, in den Art. 15 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 festgelegten Bedingungen nicht eingehalten werden würden. Die Bf. hat somit im Antrag auf Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung nicht offen gelegt, dass das erforderliche Dokument betreffend die Erfüllung der Zollförmlichkeiten im Bestimmungsland oder das erforderliche Beförderungspapier nicht beigebracht werden wird. Die Angaben der Bf. hätten somit unrechtmäßige Zahlungen zur Folge haben können, weshalb es angemessen ist, im gegenständlichen Fall eine Sanktion zu verhängen. Dem steht auch nicht die Ansicht des Finanzgerichtes Hamburg entgegen, wonach es dem Ausführer – ohne von einer Sanktion bedroht zu sein - möglich sein müsse, eine andere Rechtsauffassung als die zuständige Behörde zu vertreten und aus diesem Grund eine höhere Erstattung für seine Ausfuhrsendung zu beantragen, als ihm die Behörde aufgrund ihrer Rechtsauffassung zugestehen will (FG Hamburg 7.7.1998, IV 74/98 bzw. FG Hamburg 11.9.2002, IV 292/02). In beiden Fällen waren die entscheidungsrelevanten Daten in der Ausfuhranmeldung vermerkt und somit waren die maßgeblichen Tatsachen offen gelegt. In diesen Fällen bestand daher keine Gefahr, dass aufgrund falscher Angaben unrechtmäßige Zahlungen erfolgen. Im gegenständlichen Fall wäre es jedoch anhand der Angaben in der Ausfuhranmeldung, sofern der wahre Sachverhalt nicht erkannt worden wäre, zu unrechtmäßigen Zahlungen gekommen. Ein Entfall der Sanktion war daher nicht möglich.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Vereinbarkeit des Sanktionssystems mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festgestellt hat (vgl. EuGH 11.7.2002, Rs C-210/00).

Betreffend die Anregung, das Verfahren bis zur Erledigung der beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachten Beschwerden in parallel gelagerten Fällen auszusetzen, wird grundsätzlich festgehalten, dass die Aussetzung gemäß § 281 BAO im Ermessen der Behörde liegt und die Partei keinen Rechtsanspruch auf Aussetzung der Entscheidung hat (VwGH 9.9.2004, 2004/15/0099). Den in der Eingabe vom 5. Mai 2009 näher bezeichneten Fällen lag – entgegen der Ansicht der Bf. – ein anderer Sachverhalt zu Grunde. In diesen Fällen war im Wesentlichen die Frage strittig, welche Waren tatsächlich exportiert worden sind. Dem konkreten Fall hingegen lag nicht die Frage zu Grunde, welche Waren tatsächlich ausgeführt worden sind sondern die Frage, ob die für die Gewährung der differenzierten Erstattung erforderlichen Nachweise beigebracht worden sind. Da der Ausgang der im Schreiben vom

5. Mai 2009 bezeichneten Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof nicht von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die verfahrensgegenständliche Beschwerde war, wurde von einer Aussetzung gemäß § 281 BAO Abstand genommen.

Aus den dargestellten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 19. Mai 2009